

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

“Resuelve recurso de apelación contra auto que negó decreto de prueba pericial”

25 de agosto de 2022

“Resuelve recurso de apelación” RAD:20-001-31-03-004-2015-00074-02 Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Medica promovido por SOL FANNY BELEÑO CAMARGO Y OTROS contra SALUD TOTAL EPS S.A Y OTROS

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación propuesta por la parte demandante y SALUD TOTAL EPS S.A en contra del auto proferido en curso de la audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2018, por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**, mediante el cual negó el decreto de prueba pericial, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

2.1. SOL FANNY BELEÑO CAMARGO, DIANA KARINA DAZA BELEÑO, YAISON YAIR DAZA BELEÑO, ALNAIR DEL CARMEN MARTINEZ BELEÑO, DIANA LUZ MARTINEZ BELEÑO, LUIS ENRIQUE DAZA RIVERO y RAFAELA MARIA OÑATE DAZA por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda contra SALUD TOTAL E.P.S. S.A, la CLINICA DEL CESAR LTDA y la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO "INSTITUTO CORAZÓN DE SANTA MARTA", a fin de que se declare que son solidaria y civilmente responsables de los daños ocasionados, como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios de salud brindados a la menor KAREN MARGARITA DAZA BELEÑO, consistentes en la no remisión a una Institución de cuarto nivel de complejidad para la realización de una *Ventriculostomia de III Ventrículo, para retirarle la válvula VP*, lo que le ocasionó su muerte el 7 de abril de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que los demandados sean condenados a pagar la suma de \$507.744.000, por concepto de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación.

Como soporte de sus pretensiones, solicitaron el decreto y práctica de pruebas, entre ellas, un dictamen de medicina legal, a fin de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Cesar, o a través de un perito designado por el Despacho de la Sociedad de Neurocirujanos del Cesar, o en su defecto, de la lista de Auxiliares de la Justicia Especialista en Neurocirugía, con base en las pruebas documentales determinen la causa básica de la muerte de la menor Karen Margarita Daza Beleño, con sus análisis y conclusiones, e igualmente responda los interrogantes descritos.

2.2. Repartido el conocimiento del asunto al JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, mediante auto del 22 de abril de 2015, procedió a admitir la demanda, ordenando a su vez la notificación de la parte demandada, para su contestación.

2.3. Para lo que interesa al recurso de alzada; SALUD TOTAL EPS S.A, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, con fundamento en que cumplió con su obligación constitucional y legal, y le garantizó a la paciente el acceso a los servicios de salud requeridos, aunado a que no existe nexo causal entre su actuar y la atención médica brindada por el personal médico de la Clínica del Cesar Ltda., y la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano - Instituto Corazón de Santa Marta.

Para sustentar sus excepciones, solicitó el decreto y práctica de prueba pericial, requiriéndole al Despacho el nombramiento de un perito médico especialista en neurocirugía, a fin de que disponga las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que realmente se presentaron los hechos objeto de investigación, evalúe el acto médico prestado a la paciente, y resuelva los interrogantes referidos.

3. AUTO APELADO.

3.1. Luego de efectuar todo el trámite correspondiente, el juez de primer nivel convocó a los intervinientes procesales para llevar a cabo la diligencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 8 de noviembre de 2018, en donde una vez concluidas las etapas pertinentes, procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes, negando la prueba pericial solicitada por la parte actora y SALUD TOTAL EPS S.A, al considerar que es una carga que le asiste a cada parte ante el hecho que pretende demostrar, así como el nexo causal entre el fallecimiento ocurrido y las conductas de las demandadas, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

4. RECURSOS DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

4.1. Inconformes con esa decisión, los apoderados judiciales de la parte demandante y SALUD TOTAL EPS S.A interpusieron recurso de reposición en subsidio de apelación, coincidiendo en indicar que el dictamen pericial no fue debidamente aportado, toda vez que, para esa época estaba en vigencia el Código de Procedimiento Civil, y por ende no era obligación presentarlo.

Por su parte, agrega la empresa recurrente, que se reconsidere la decisión adoptada con base en el derecho fundamental al debido proceso y, se le otorgue el término establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, para allegar el dictamen.

4.2. A continuación, el Juez procedió a resolver el recurso de reposición, argumentando que si bien existe una modificación de la carga de la prueba con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, aún con anterioridad dentro de la norma del Código de Procedimiento Civil en su artículo 177, se prevé la dinámica de las partes en materia probatoria, en el sentido de que le incumbe a estas probar los supuestos de hecho en que fundan sus pretensiones, así como la contestación de la demanda, estableciendo la posibilidad al Juez, en caso de que considere la necesidad, de decretar de manera oficiosa un dictamen pericial, siendo eso facultativo y no de carácter obligatorio.

En esa línea, señaló que en el presente asunto se solicitaron los testimonios de expertos en el tema, que pueden calificar los hechos en que se fundan las pretensiones, y las excepciones de la contestación de la demanda.

En cuanto a lo solicitado por la apoderada judicial de SALUD TOTAL EPS S.A, respecto al artículo 227 del CGP, explicó que ello no aplica en este asunto, al no haberse realizado la solicitud respectiva.

4.3. En esos términos, mantuvo incólume su decisión y, al ser procedente, concedió el recurso de apelación interpuesto, en el efecto devolutivo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia tal como lo asigna el artículo 321 numeral 3° del Código General del Proceso, al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el decreto o practica de pruebas.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Erró el a-quo al negar el decreto de la prueba pericial solicitada por las partes? En caso afirmativo surge el siguiente problema jurídico subsidiario ¿En materia probatoria, la prueba pericial es obligatoria o es de índole facultativa?

5.3. DEL CASO EN CONCRETO

Las pruebas constituyen el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al Juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

Para resolver el asunto puesto en consideración, de antemano es necesario recordar que las normas procedimentales, incluyendo aquellas que regulan lo referente al procedimiento para decretar, solicitar y aportar pruebas, son de obligatorio cumplimiento tanto para las partes dentro del proceso como para el funcionario judicial, pues las mismas tienen la naturaleza de ser normas de orden público.

Teniendo en cuenta que para el momento de la admisión de la demanda y contestación por parte de la EPS recurrente, se encontraba en vigencia el Código de Procedimiento Civil, es menester dirigirnos a esa codificación para dilucidar la controversia planteada.

Así, tenemos que una de las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico es el de la carga de la prueba que recae sobre los sujetos procesales al interior de un trámite, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 *ibidem*, actualmente establecido en el 167 del Código General del Proceso, incumbe a éstos probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

A su vez, el artículo 179 del C.P.C, prevé que *las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.*

Ahora, tanto el Código de Procedimiento Civil como el General del Proceso, se encargaron de regular los medios de prueba susceptibles de ser utilizados por las partes dentro de un proceso para hacer valer su derecho ante el juez que lo instruye, enlistando de forma particular la prueba pericial, que en la primera disposición se encuentra desarrollada en los artículos 233 a 243, y es procedente en aquellos casos en que se pretenda *verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*¹ de personas denominadas “peritos”, de donde deviene su nombre.

¹ Artículo 226 del CGP.

De modo que, a partir de este medio probatorio se busca incorporar al proceso elementos de juicio relevantes y cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, que resultan ajenos al saber jurídico, y que se requieren para dirimir la controversia jurídica sometida a consideración del Juez.

En cuanto a la petición y decreto de la prueba pericial, el artículo 236 *ibidem*, establece lo siguiente:

“Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:

1. La parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho.

2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular. En el mismo auto hará la designación de los peritos, y fijará día y hora, que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquél, para que tomen posesión. Si el dictamen no fuere concurrente con una inspección judicial, en el acto de su posesión los peritos convendrán fecha y hora para iniciar el examen de las personas o cosas objeto de la prueba, y el juez les señalará término para rendir el dictamen. (...)”

En el presente asunto, se advierte que SOL FANNY BELEÑO CAMARGO, DIANA KARINA DAZA BELEÑO, YAISON YAIR DAZA BELEÑO, ALNAIR DEL CARMEN MARTINEZ BELEÑO, DIANA LUZ MARTINEZ BELEÑO, LUIS ENRIQUE DAZA RIVERO y RAFAELA MARIA OÑATE DAZA a través de apoderado judicial, instauraron demanda de responsabilidad médica en contra de SALUD TOTAL E.P.S. S.A, la CLINICA DEL CESAR LTDA y la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO "INSTITUTO CORAZÓN DE SANTA MARTA", para que se declarara que son solidaria y civilmente responsables de los perjuicios ocasionados, como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios de salud brindados a KAREN MARGARITA DAZA BELENO, lo que originó su óbito el 7 de abril de 2010.

Como soporte de sus pretensiones, solicitaron que se decrete como pruebas, entre otras, un dictamen de medicina legal, así:

“Se enviaran las diligencias al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cesar, y/o a través de un perito designado por su Despacho de la Sociedad de Neurocirujanos del Cesar, o en su defecto de la lista de Auxiliares de la Justicia Especialista en Neurocirugía para que a través en especial de las pruebas documentales generadas en la Clínica del Cesar Ltda., y la Fundación Cardiovascular de Colombia ISM (Instituto del Corazón de Santa Marta), quienes determinaran la causa básica de la muerte de la menor KAREN MARGARITA DAZA BELEÑO; análisis y conclusiones de las mismas; así mismo responderán los siguientes interrogantes...

(...) Al efecto rogamos al señor Juez disponga lo pertinente, si es procedente el envío de las historias clínicas y demás piezas procesales, que le sean útil al perito, con esto se pretende demostrar en que consistieron las fallas en la prestación de los servicios médicos y Hospitalarios que le fueron prestados a la menor”.

Igual prueba que fue solicitada por SALUD TOTAL EPS S.A, en la contestación de la demanda, en los siguientes términos:

(...) solicito al despacho el nombramiento de perito médico especialista en neurocirugía a fin de que, colocándose en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que realmente se presentaron los hechos objeto de investigación y al tenor de la historia clínica. se proceda a evaluar el acto médico prestado al paciente KAREN MARGARITA DAZA BELEÑO (...).”

Sin embargo, el *A-quo* se negó a decretar la prueba solicitada, con fundamento en artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en el entendido que esa es una carga que le correspondía asumir a las partes frente los hechos que pretenden demostrar.

Bajo esos presupuestos, de entrada, ha de decir esta Sala que resulta acertada la decisión del juez de instancia, pues, de conformidad con lo estatuido en la normatividad que regula la materia, en principio, los medios de convencimiento que se pretenden hacer valer dentro de un proceso para convencer al director del litigio, deben ser introducidos por los extremos procesales con la demanda inicial, su respuesta, traslado de excepciones, la reforma de la demanda y su contestación, sin perjuicio de las demás oportunidades probatorias, establecidas en la Ley.

Siendo desde luego, de carácter facultativo que el fallador acceda a decretar una prueba a petición de parte o de oficio, en aquellos eventos que la estime conveniente para esclarecer o verificar hechos que resultan indispensables y tengan incidencia directa en la decisión de fondo, y más tratándose de un tema de responsabilidad médica, por lo que no se advierte que en el presente asunto, en virtud del principio de autonomía judicial y el libre convencimiento del Juez, la negativa de acceder a la prueba pericial sea arbitraria, irrazonable y caprichosa, máxime cuando consideró que, con las pruebas testimoniales decretadas al interior del trámite, se logra una apreciación consciente y razonable de los hechos, a partir de expertos en el tema, para resolver el asunto jurídico debatido.

Con todo, no se desconoce el hecho de que las partes puedan solicitar el decreto de la prueba pericial, dentro de las oportunidades probatorias señaladas, la cual se sujetará al procedimiento y a los parámetros legalmente establecidos para su práctica; empero, como ya se dijo, está al arbitrio del juez su procedencia, siempre y cuando lo considere pertinente para alcanzar la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, sin

que en el presente asunto se advierta que la negativa no se encuentre ajustada a derecho.

Por lo tanto, a juicio de la Sala, no resulta admisible que los sujetos procesales pretendan invertir esa carga de la prueba que les asiste para lograr la verdad y crear el convencimiento del juez sobre la litis sometida a su consideración y, que, de esa manera, busquen subsanar su falencia y negligencia en la aducción del medio probatorio.

Frente a la solicitud de la apoderada judicial de SALUD TOTAL EPS S.A, de que se le conceda el término estipulado en el artículo 227 del Código General del Proceso, al respecto, tenemos que esa disposición normativa dispone:

“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

Revisado minuciosamente el expediente, se echa de menos si quiera solicitud alguna por parte de la empresa recurrente, con el fin de que se le conceda un nuevo término para que aporte la experticia, por lo que mal puede aplicársele la normativa citada, como acertadamente lo expuso el juzgador de instancia.

Por tales motivos, y sin necesidad de ahondar en más consideraciones, al no existir razón legal que motive la modificación o revocatoria de la decisión que negó el decreto de la prueba pericial solicitada, se confirmará el auto proferido en la audiencia inicial celebrada el 8 de noviembre de 2018. Al despacharse desfavorablemente el recurso interpuesto, se condenará en costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en curso de la audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2018, por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**, mediante el cual negó el decreto de prueba pericial, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV a cada una, que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de origen.

En firme esta decisión, pase al despacho para proveer sobre el recurso de apelación contra la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador